

# ヘーゲルとヘーゲリアナーの犯罪概念

振 津 隆 行

## 目 次

- I. はしがき
- II. ヘーゲルとヘーゲリアナーの犯罪概念
- III. まとめ

### I. は し が き

ギュンター・ヤーコプスの刑法ドグマーティクは、ルーマン理論の影響を受けていることは、つとに周知の事実であるが、また彼の刑法的体系思考は、ヘーゲル哲学にも依拠していることも然るのである。ヤーコプスは、彼の行為概念ないし行為論を、とりわけ1991年の彼の教科書<sup>(1)</sup>および『刑法上の行為概念』(1992年)<sup>(2)</sup>という小著において展開している。結論的に、ヤーコプスは多くの相互に続く研究諸論文において、行為概念を一般的犯罪概念の意味において定式化し、それでもって、行為概念に関する刑法ドグマーティッシュな議論を、少なくとも用語論上広範囲に19世紀中頃の状況に還元しているのである<sup>(3)</sup>。

そこで、本小稿において、その基礎となっているヘーゲルとヘーゲリアナーの犯罪概念につき、一瞥を加えることも意義あるものと思料し、以下でスケッ

---

(1) *Jakobs, Günther : Strafrecht, Allgemeiner Teil : Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch, 2. Aufl., 1991.*

(2) *Jakobs, G : Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992.*

(3) *Schneider, Hendrik : Kann die Einübung in Normanerkennung die Strafrechtsdogmatik leiten? Eine Kritik des strafrechtlichen Funktionalismus, 2004, S.93.* なお、本稿はシュナイダーの本書にかなり依拠しているということを付言しておく。

的に考察を加えることにする。

## Ⅱ. ヘーゲルとヘーゲリアナーの犯罪概念

今日、通説的に語られている犯罪論体系の定義として、「構成要件に該当し、違法かつ有責な行為」であるというのはきわめて周知の事実である。

もっとも、かような定義は一朝一夕に確立されたわけではなく、まず客観的違法性という意味での犯罪メルクマールは、フランツ・フォン・リストによって、1881年に導入され<sup>(4)</sup>、構成要件の概念は、1906年にベーリング<sup>(5)</sup>により導入されたのも周知の事実である。

そこで、かような古典的犯罪論体系が確立される以前の、19世紀の中頃の状況はいかなるものであったであろうかが問題となる。すなわち、19世紀中頃のヘーゲルとヘーゲリアナーに代表される当時の刑法ドグマティックな議論として、一般的犯罪概念の意味において、「行為概念」が捉えられていたのである<sup>(6)</sup>。

この出発点からアプローチするとすれば、まず第一に、ヘーゲリアナー（ユリス・フリードリッヒ・ハインリッヒ・アベック、1796年－1868年；クリスチアン・ラインホルト・ケストリン、1813年－1856年およびアルベルト・フ

---

(4) Liszt, Franz Eduard von : Das Deutsche Reichsstrafrecht auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1881. これについては、振津隆行『過失犯における主観的正当化要素の理論』27頁以下参照（成文堂 2012年）。

(5) Beling, Ernst : Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

(6) 山中教授も、以下のように述べている。すなわち、「19世紀における刑法の犯罪論は、まず、行為を中心にその行為主体への帰属が論じられ、しかも、行為能力と責任能力が明確に区別されず、体系的には、責任と違法性の区別も今日のように明確でなかった」とされている（山中敬一「ドイツにおける近代犯罪論の生成の現代的意義」24頁『法律時報』84巻1号、2012年）。なお、より詳しくは、山口邦夫『一九世紀ドイツ刑法学研究——フォイエルバハからメルケルへ——』111頁以下等（八千代出版 1979年）をも参照のこと。

リードリッヒ・ベルナー、1818年－1907年）の行為概念が視角の中に入り込む<sup>(7)</sup>。この刑法ドグマーティクの礎石は、観念論哲学<sup>(8)</sup> およびここでもって、それに相応する人間像並びに、ゲオルク・ヴィルヘルム・フリードリッヒ・ヘーゲル（1770年－1831年）による『法の哲学綱要』（1版、1821年）それ自体において展開された行為の理解である。ヘーゲルによれば、人間はその他の現象に対して、その性質上特別の地位を占めるのである。人間の行為は、単に自然の法則性に従わないし、あるいは感覚器官によって伝達された環境の刺激の産物であり、それは世界への地位を取るという特別の人間の能力の結果なのである。この能力のお陰で、人間は少なくとも原則的に、「精神的な本質」、「倫理的な人格性」であることを身に着けるのであり、そして彼は「自然状態」を克服し、そして自由に答責的に観念的な目標設定および価値に義務づけるべき自由をもっているのである。人間のこの展開の自由性は、行為の中へと転換する意志の結果に対する彼の答責性に相応するのである<sup>(9)</sup>。

人間にその行為態様を、それでもって整序すべき一般的な命令は、この領域では以下のような内容である。すなわち、「一個の人格であれ、そしてその他のひとびとをもろもろの人格として尊敬せよ」<sup>(10)</sup>（傍点、原文イタリック）である。「一般理性」から発する「客観的倫理性」および法の諸原則は、この一般的義務を具象化し、そして行為の指針として、その内部でヘーゲルによっ

(7) 総括的には、Otter, Klaus : Funktionen des Handlungsbegriffs im Verbrechensaufbau?, 1973, S.30-34 ; Radbruch, Gustav : Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftlichen Systematik, 1904, ; Bubnoff, Eckhard von : Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, 1966.

(8) Otter, K : Handlungsbegriff [Fn.7], S.30.

(9) Bubnoff, E. v. : Handlungsbegriff [Fn.7], S.37 ff.

(10) Hegel, Georg Wilhelm Friedrich : Grundlinien der Philosophie des Rechts, 4. Aufl., 1955, S.52 (§36). 本文の訳は本書の邦訳、藤野 渉＝赤澤正敏『世界の名著 ヘーゲル』252頁（中央公論社 1967年）に依拠した。

て以下において<sup>(11)</sup> 取り扱われる不法、行為、帰属および責任に関する問題が獲得されるところの枠を形成している。ヘーゲルにとって、不法は法の恣意的な否定であって、そして従って法的規制に基づいて判断された具体的なないし物理的な事象ではなく、この規則に違反し、そしてそれ故に法を否定する意志実現なのである。したがって、ヘーゲルは「意志が主観的もしくは道徳的（意志として＝筆者挿入）、外に現われる」<sup>(12)</sup>（傍点、原文イタリック）ものとして行為が表示され、そして「わたくしの自由に関係して」<sup>(13)</sup> いるところのその行為の結果のみが個々人に帰せられる。それゆえに、ヘーゲルにあっては故意の行為のみが帰せられる。意志決定の外部にある、すなわち過失で招来した結果は、この行為概念からは未だ考慮されなかった。もっとも、その後のヘーゲリアナーであるアベック、ケストリンおよびベルナーは、過失を行為概念に組み込んだのである<sup>(14)</sup>。

ある所為に、法の恣意的な否定として現われるところの行為の結果の帰属は、ヘーゲルによれば更に、「自由な意欲の能力」が存在していたということをも前提にしている<sup>(15)</sup>。したがって、ヘーゲルは行為する者が責任能力をもっていたときにのみ、行為ということを述べるのである。ただし、責任能力が存在するかぎりでのみ、自由な決定、すなわち人倫と法の命令に反する自由に選択された態度表明ということが語られうるのである。

ヘーゲルに従って基礎を置かれた、行為という唯一の概念における行為および責任の統合は、このアプローチを具体的な刑法ドグマティックの中に転用するヘーゲリアナー達によっても維持され、そして術語的にも尖鋭化された。行為の概念は、彼らの見解によれば、違法かつ有責な行為のみを捉えるものであ

---

(11) *Hegel, G. F. W. : Philosophie des Rechts* 1955, [Fn.10], S.88 ff. (§§84 ff.).

(12) *Hegel, G. F. W. : Philosophie des Rechts* 1955, [Fn.10], S.105 (§113).

(13) *Hegel, G. F. W. : Philosophie des Rechts* 1955, [Fn.10], S.106 (§115 ff.).

(14) *Vgl. Bubnoff, E. v. : Handlungsbegriff* [Fn.7]., アベックにつき S.56 f., ケストリンにつき 63 ff., ベルナーにつき 75 ff.

(15) *Vgl. Hegel, G. F. W. : Philosophie des Rechts* 1955 [Fn.10], S.109 (§120).

り、そして従って犯罪の概念と同義のものなのである。そこで、「不法な行為」は、たとえばヘーゲルに時間的に最も接近しており、そして既に彼の『刑法学の体系』(1826年)の著書の序文においてヘーゲルの伝統において刑法学の哲学的基礎づけを告白しているアベックによれば、直接的に主体、意思、所為、法違反性(Widerrechtlichkeit)(すなわち「存在する法の有責な背反」)<sup>(16)</sup>および可罰性を一緒にするものである。この個々の成分は、刑法的な行為の概念への帰属の目的のために寄与するところの、単なる属性ではなく、それは直接的に行為の概念を構成するものなのである。そのメルクマールの一つでも欠けるとすれば、アベックによればまた「行為」ということが語られえないのである。

これに基づき構築したケストリンは、彼の『刑法の基本概念の新修正』(1845年)において行為概念を定義し、それによれば刑法における行為は「(帰責能力のある)主体の現実化された(自由な)意思」であるとしているのである。したがって、彼は「行為の動揺する原則」を意思の中に見ており、「(その意思)は、同様に法に帰せられ、それがそれによって設定されるかぎりでのみ外界における変更がその産物として妥当させられるものである。」<sup>(17)</sup>ここで、本質的な大綱においてベルナーによっても主張されているところの行為概念のこの構想に従ってもまた行為と帰属がおおわれているのである<sup>(18)</sup>。「行為の概念が十分であり、帰属の概念も十分であるかぎり、そして行為の概念が中止するところでは帰属の概念もまた中止する。」<sup>(19)</sup>19世紀の80年代に至るまで、ヘーゲルによって影響を受けた刑法ドグマティックは、それ故に、それにたいして犯罪の原型を意味するところの「行為概念」でもって作動しているのである。それに相応して、1904年のラートブルフのハビリタチオーンス

(16) Abegg, Julius Friedrich Heinrich : System der Criminal-Rechts-Wissenschaft, 1826, S.36.

(17) Köstlin, Reinhold : System des deutschen Strafrechts, 1855, S.156 (§56).

(18) Köstlin, R. : System [Fn.17], S.157 (§56).

(19) Berner, Albert Friedrich : Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 4. Aufl., 1861, S.138, 139.

シュリフト『刑法体系に対するその意義における行為概念』において、彼はこの時代の行為概念を以下のように要約するのである。すなわち、「刑法家にとっては、犯罪は行為そのものであり、そして『法の外部にある行為とか、あるいはそう称されているところのものは、その領域にとって全くどうでもよいことなのである。』」<sup>(20)</sup>と。

それに続く行為概念の刑法上の議論は、たんにそれに基礎を置いている哲学的体系のみならず、とりわけまたヘーゲリアナーの行為概念の実際上の帰結にも攻撃を加えるのである。行為、帰属および責任の問題領域の融合は、もはや刑法の多層的な問題を適切に位置づけ、そして概念的に取り扱うために必要であったドグマーティッシュな区別と段階づけについての要請に相応するものではなかった。その後の体系の構想は、それ故に一般的な犯罪概念の分解と体系化の意味における犯罪行為の更なるメルクマールを位置づけるところの行為概念を定式化するというに努力を傾注するのである。それを遂行したのが、まさにフランツ・フォン・リストであった。すなわち、「1. 犯罪は行為として（行為概念、犯行の場所と時点、因果関係、不作為）、2. 犯罪は違法な行為として（とりわけ、正当防衛および違法阻却事由としての緊急避難）、3. 犯罪は有責で違法な行為として……。」<sup>(21)</sup>（傍点、原文隔字体）である。

---

(20) Radbruch, G. : Handlungsbegriff [Fn.7], S.89.

(21) Liszt, Franz von : Literaturbericht Strafrecht, in : ZStW 1 (1881), S.157. なお、その後の比較可能な体系性として、ベーリングにあつては、Beling, E. : Lehre vom Verbrechen [Fn.5], 「I. 犯罪は行為として (S.8 ff.)、II. 犯罪は構成要件に該当する行為として (S.20 ff.)、III. 犯罪は、違法な行為として (S.31 ff.)、IV. 犯罪は、有責な行為として (S.42 ff.)」妥当するとするのである。もっとも、ベーリングの犯罪の定義としては、「犯罪とは、構成要件に該当する、違法で、有責な、それに相応する法定刑のもとに置くことができ、また、法定刑の条件を充たす行為である」(S.7 = 傍点、原文イタリック) というものであり、現在の処罰条件も定義の中に含まれていたのである（なお、山中 [Fn.6] 25 頁をも参照のこと）。

### Ⅲ. まとめ

以上のように、ヘーゲルとヘーゲリアナーによる「行為概念」を基軸とした犯罪概念が、その後のフォン・リストやベーリング等により分解・解消されて古典的犯罪論体系として展開されていったのである。

もっとも、はじめに述べたごとく、ヘーゲルとヘーゲリアナーの犯罪概念をスケッチすることは、今日においてもヤーコプスの行為概念の理解にとってきわめて重要であろうと思われるのである。そういった意味において、本小稿も意義あるものと思料する次第である。

#### [追 記]

2013年3月に定年退職される諸先生には、城内キャンパス以来の同僚であつて、親しく御付き合い頂いた方ばかりであり、あえて本小稿のごときものをその記念として寄稿することにした次第である。

(2012年7月26日稿)